

# VU Research Portal

## European Asylum Law

Battjes, H.

2006

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Battjes, H. (2006). *European Asylum Law: and its Relation to International Law*. [PhD-Thesis - Research and graduation internal, Vrije Universiteit Amsterdam]. Hemme Battjes.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Europees asielrecht en zijn verhouding tot internationaal recht

## Samenvatting

Op 1 mei 1999 trad het Verdrag van Amsterdam in werking. Hierbij werden het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie (Europese Unie-Verdrag of EUV) en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag of EGV) gewijzigd. Het Verdrag van Amsterdam verschafte de Gemeenschap voor het eerst bevoegdheden ten aanzien van asiel en immigratie, en eiste binnen vijf jaar de aanneming van maatregelen op deze gebieden. Sindsdien is een groot aantal richtlijnen en verordeningen over asiel aangenomen. Dit boek bevat een analyse van deze Europese asielwetgeving. Centraal staat de vraag naar de verhouding tussen het Europese (of communautaire) asielrecht en het internationale recht, waarbij vooral gekeken wordt naar de gevolgen die het Europese asielrecht heeft voor de juridische positie van derde-landers (mensen die niet in het bezit zijn van de nationaliteit van één van de Lidstaten van de Europese Unie) die naar internationaal recht aanspraak maken op bescherming.

## **1 Het Europese asielrecht en de rechtspositie van derde-landers**

De gevolgen van de totstandkoming van dit nieuwe communautaire asielrecht voor de rechtspositie van derde-landers onder internationaal recht kunnen vanuit twee gezichtspunten worden gezien. Ten eerste kan de asielzoeker aanspraken doen gelden op de internationaalrechtelijke verplichtingen van de Lidstaten, dus in hun hoedanigheid van staten, partij bij het Vluchtelingenverdrag (Vlv) en mensenrechtenverdragen zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Voor deze aanspraken is het de vraag, of het Europese asielrecht de internationaalrechtelijke verplichtingen van de afzonderlijke Lidstaten heeft gewijzigd. Ten tweede heeft het Europese asielrecht asielzoekers tot subjecten van gemeenschapsrecht gemaakt. Bij dit gezichtspunt gaat het om de vraag, of en zo ja, in welke mate de Gemeenschap aan het internationaal asielrecht gebonden is, en de asielzoeker dus internationaal recht via Europees recht kan invoeren of afdwingen.

### 1.1 Het gezichtspunt van de Lidstaten als subjecten van internationaal recht

Om met het eerste te beginnen: de overdracht van bevoegdheden door de Lidstaten aan de EG heeft geen verandering gebracht in de omvang of inhoud van hun verplichtingen onder internationaal recht. Volgens het internationaal verdragsrecht kan een verdrag namelijk alleen gewijzigd worden door een verdrag tussen alle staten, partij bij het eerdere verdrag (art. 34 Weens Verdrag Verdragenrecht – WVV), en alle voor asiel relevante verdragen zijn ruim vóór het Verdrag van Amsterdam gesloten, en tellen vele derde staten (niet-Lidstaten van de Europese Unie) onder hun ondertekenaars.

De verplichtingen van de Lidstaten zijn dus onveranderd gebleven, maar dat neemt niet weg dat zich conflicten kunnen voordoen tussen verplichtingen die voortvloeien uit het Gemeenschapsrecht en internationaalrechtelijke verplichtingen. Bij zo'n conflict gaat het internationale asielrecht in beginsel voor. Deze voorrang vloeit niet voort uit normatieve superioriteit – alleen *jus cogens* heeft op die grond voorrang, en tot op heden heeft de internationale gemeenschap van staten niet erkend dat regels van internationaal asielrecht *jus cogens* zijn. Voorrang voor het EVRM en het Vluchtelingenverdrag vloeit wel voort uit het vereiste van verzoenende interpretatie. Volgens het verdragsrecht dienen conflicten in de eerste plaats opgelost te worden door verzoenende interpretatie van het latere met het eerdere verdrag (vgl. art. 30 lid 2 WVV). Daartoe biedt het Europese (asiel-)recht alle ruimte. Om te beginnen volgt uit zowel art. 63 EGV als algemene beginselen van Gemeenschapsrecht (deels gecodificeerd in art. 6 EUV) dat de Lidstaten het Europese asielrecht zoveel mogelijk in overeenstemming met het internationale recht moeten interpreteren en toepassen. Verder kan het meeste Europese asielrecht op grond van het EG-Verdrag slechts “minimumnormen” stellen. Minimumnormen staan naar hun aard de Lidstaten toe om af te wijken in het voordeel van de begunstigden van de norm – dat wil zeggen, ten gunste van derde-landers die beroep doen op internationaal recht dat verdergaande bescherming biedt dan het Europese asielrecht. Een regelrecht conflict tussen minimumnormen en internationaal recht is daarom niet mogelijk. Wel is denkbaar dat een Europees-rechtelijke bepaling de Lidstaten er bijvoorbeeld toe verplicht om in bepaalde gevallen asielverzoeken af te wijzen, terwijl het internationale recht juist toewijzing eist. Omdat die Europees-rechtelijke regel geen afwijking ten gunste van de asielzoeker zou toestaan, zou het geen minimumnorm zijn en daarom in strijd met het EG-Verdrag. Aan de vraag of de desbetreffende Europese regel strijdig is met het internationale recht komt men dan niet toe.

Echter, niet al het secundaire Europese asielrecht (dat wil zeggen, verordeningen en richtlijnen) stelt noodzakelijkerwijs minimumnormen. Het (huidige) EG-Verdrag staat uitputtende harmonisatie, dus regelgeving waarvan de Lidstaat niet ten gunste van de asielzoeker mag afwijken, toe op het gebied van allocatie van asielzoekers (d.w.z., van “instrumenten en procedures om te bepalen welke Lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een derde-lander bij één van de Lidstaten wordt ingediend – art. 63 punt 1 onder a EGV). Het Verdrag tot Vaststelling van een Grondwet voor Europa (GvE) staat op nog veel meer terreinen uitputtende harmonisatie toe (zie art. III-266 GvE). Als inderdaad zulke uitputtende regelgeving tot stand komt, zou verzoenende interpretatie onmogelijk kunnen blijken. Toch zou in zo’n geval het internationale recht voorrang krijgen boven het EG-recht, en wel op grond van art. 307 EGV. Volgens deze bepaling hebben verplichtingen uit verdragen met derde landen (niet-Lidstaten) die gesloten werden voordat het EG-Verdrag in werking trad (voor asiel wil dat zeggen: van vóór 1 mei 1999) voorrang boven uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen. De voorrang van het internationale recht boven nationaal asielrecht op grond van deze bepaling is onderhevig aan twee uitzonderingen. Ten eerste kan het volgens het Hof van Justitie “niet worden uitgesloten” dat de Lidstaten verplicht zijn de oudere verdragen die conflicteren met hun verplichtingen uit EG-recht aan te passen of zelfs op te zeggen. Maar in praktijk is het zeer onwaarschijnlijk dat dit *ultimum remedium* zal worden toegepast op verplichtingen uit het Vluchtelingenverdrag en mensenrechtenverdragen, al was het maar omdat artt. 6 EUV en 63 EGV eerbiediging van die verdragen eisen. Denkbaar is echter – en daarmee komen we bij de tweede uitzondering – dat volgens het Hof van Justitie een zekere regel van Europees asielrecht volledig in overeenstemming is met het internationale recht, terwijl een nationaal gerecht tot een andere conclusie komt. Art. 307 EGV biedt dan geen oplossing. In zo’n geval zou het nationale gerecht zich geplaatst zien voor een conflict tussen verplichtingen uit het EG-Verdrag en de asielrechtverdragen, waarvoor het internationale verdragsrecht geen oplossing biedt.

## 1.2 De asielzoeker als subject van het Gemeenschapsrecht

Ook als we asielzoekers bezien als rechtssubjecten van Gemeenschapsrecht – het tweede gezichtspunt – lijkt het onwaarschijnlijk dat de totstandkoming van het Europese asielrecht hun rechtspositie onder internationaal recht kan doen verslechteren. Zoals we al zagen eisen het EU- en het EG-Verdrag dat

het Europese asielrecht “in overeenstemming” is met het Vluchtelingenverdrag en andere toepasselijke verdragen. Voor maatregelen (verordeningen of richtlijnen) gebaseerd op art. 63 punt 1 EGV volgt dat uit de aanhef van deze bepaling, voor maatregelen gebaseerd op art. 63 punt 3 uit de op één na laatste zin van art. 63 EGV. Een dergelijke clause geldt niet voor maatregelen gebaseerd op art. 63 punt 2, maar al het relevante internationale asielrecht zal kunnen dienen als beoordelingsmaatstaf via “algemene beginselen van gemeenschapsrecht”, hetgeen op hetzelfde neerkomt. Het vereiste van “overeenstemming” met internationaal recht geldt niet alleen voor handelingen van organen van de Gemeenschap (hier: het aannemen van verordeningen en richtlijnen door de Raad), maar ook voor de uitvoering en toepassing ervan door de Lidstaten.

De rechtspositie van derde-landers wordt dus versterkt door het Europese asielrecht: uitvoeringshandelingen van de Lidstaten moeten overeenstemmen met de toepasselijke verdragen, niet alleen op grond van hun verplichtingen als staten, partij bij die verdragen, maar voortaan ook uit hoofde van het Gemeenschapsrecht. Daar komt nog bij dat het Gemeenschapsrecht veel meer mogelijkheden biedt om deze verplichtingen af te dwingen dan het internationale recht. Het Gemeenschapsrecht eist immers voor elke Gemeenschapsrechtelijke rechtsaanspraak een daadwerkelijk rechtsmiddel, een vereiste dat het Vluchtelingenverdrag niet kent. Bovendien is het Hof van Justitie bevoegd om recht te spreken over de naleving van Gemeenschapsrechtelijke verplichtingen. Dit toezicht betreft niet alleen handelingen van Gemeenschapsorganen, maar ook die van de Lidstaten die binnen het gebied van het Gemeenschapsrecht vallen. Deze bevoegdheid van het Hof van Justitie is in het bijzonder van belang ten aanzien van het Vluchtelingenverdrag, omdat er geen internationaal toezichtorgaan is dat bindende uitspraken doet over toepassing ervan op individuele gevallen.

Ten slotte kan het Handvest van Mensenrechten voor de Europese Unie de rechtspositie van derde-landers gunstig beïnvloeden. De juridische status ervan mag tot op heden onduidelijk zijn, verwijzingen ernaar in de preambules bij de verordeningen en richtlijnen ten aanzien van asiel verlenen het Handvest in elk geval de status van middel tot interpretatie van deze instrumenten. Verscheidene bepalingen van het Handvest bieden aanspraken die verder gaan dan die in het internationale recht. Zo gelden de waarborgen voor een eerlijk proces als neergelegd in art. 6 EVRM niet voor vreemdelingenzaken, maar de daarop gebaseerde Handvestbepaling wel. Nog belangrijker is het “recht op asiel”, neergelegd in art. 18 Handvest, dat noch in het Vluchtelingenverdrag noch in enig ander verdrag gecodificeerd is. Welke ver-

plichtingen voortvloeien uit de plicht om “het recht op asiel te garanderen” is niet geheel duidelijk. Vermoedelijk behelst het in elk geval dat verdragsvluchtelingen (of anderen met een “recht op asiel”) niet naar derde landen (in internationaalrechtelijke zin, dat wil zeggen: andere landen dan die waar ze vervolging vrezen) gestuurd mogen worden als niet zeker is dat zij daar in overeenstemming met basale mensenrechtenstandaarden behandeld zullen worden, en dat als vluchtelingen niet uitgezet (mogen) worden, zij recht hebben op een verblijfsvergunning.

Kortom, hoogstens in zeer bijzondere gevallen kan het Europese asielrecht een verplichting inhouden die afbreuk doet aan rechten die derde-landers ontleen aan het internationale recht. De bescherming voor personen die asiel behoeven of vragen wordt er juist aanzienlijk door uitgebreid.

## **2 De bevoegdheden van de Gemeenschap ten aanzien van asiel**

Deze gunstige gevolgen worden echter pas werkelijkheid indien en voor zover als er Europese verordeningen en richtlijnen op het gebied van het asiel worden aangenomen. Immers, art. 63 EGV, de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht en het Handvest leggen geen refoulement-verbod op en verlenen geen “recht op asiel”. Zij stellen deze eisen slechts als beoordelingsmaatstaven waaraan de regelgeving en de toepassing ervan door de Lidstaten moeten voldoen.

Art. 61 EGV stelt de doelen die het Europese asielrecht moet dienen, te weten totstandbrenging van de vrijheid van beweging voor Unie-burgers en bescherming van de mensenrechten van derde-landers. Deze doelen staan een hoog niveau van harmonisatie toe. De karakterisering van de meeste asielmaatregelen als minimumnormen legt daaraan geen beperking op: die karakterisering betreft immers verdeling van bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Lidstaten, niet de inhoud van de Europese asielwetgeving.

De rechtsgrondslag voor richtlijnen en verordeningen over asiel in art. 63 EGV legt geen of zeer weinig beperkingen op aan de materiële reikwijdte van Europese asielregelgeving. Onder punten 1 en 2 is vrij precies aangegeven ten aanzien van welke onderwerpen vóór 1 mei 2004 maatregelen moesten zijn aangenomen: maatstaven voor kwalificatie, procedures, opvang van asielzoekers, mechanismen en criteria voor de allocatie van asielzoekers, en regels voor tijdelijke en subsidiaire bescherming (dat wil zeggen, bescherming op

andere gronden dan vluchtelingenschap in de zin van het Vluchtelingenverdrag). Daarnaast fungeert art. 63(3)(a) als een restbevoegdheid voor andere asielgerelateerde onderwerpen. Deze bepaling dient als grondslag voor regels over de secundaire rechten van vluchtelingen en van mensen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de criteria om derde landen als ‘veilig’ te bestempelen (iets dergelijks geldt voor art. III-266 GvE). De reikwijdte-definities in art. 63 onder punt 1, 2 en 3 zijn voor de voorliggende studie desalniettemin van belang, omdat ze de contouren aangeven van het “gemeenschappelijke Europese asielstelsel” vervat in de huidige Europese asielwetgeving.

Het concept van een “gemeenschappelijk Europees asielstelsel” dook voor het eerst op in de Conclusies van de Europese Raad van Tampere (1999), die in drie opzichten vérgaande invloed hebben gehad op de vormgeving van het communautaire asielrecht. Ten eerste stelde het duidelijker en met meer nadruk dan art. 61 EGV dat mensenrechtenbescherming een hoofddoel van de asielregelgeving diende te zijn. Ten tweede stelde het een hoog niveau van harmonisatie ten doel. En ten derde eiste het met de introductie van het “gemeenschappelijk Europees asielstelsel” samenhang tussen de Europese asielmaatregelen.

### **3 Het Gemeenschappelijk Europese Asielstelsel**

De huidige Europese asielwetgeving (het huidige Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel) roept vier asielstatussen in het leven: vluchtelingenstatus, subsidiaire beschermingsstatus, asielzoekerstatus en tijdelijke beschermingsstatus. Het Europese asielrecht geeft voor elk van deze statussen regels over kwalificatie en over secundaire rechten, dat wil zeggen definieert wie in aanmerking komt voor de status en welke verblijfsrechten zoals toegang tot de arbeidsmarkt eraan verboden zijn. Verder stelt het regels ten aanzien van procedures en voor verdeling over de Lidstaten voor twee statussen: asielzoekers en gerechtigden tot tijdelijke bescherming. De verdelingsregels zijn gebaseerd op het internationaal-rechtelijke leerstuk van de exceptie van het veilige derde land. Tezamen beslaan deze regelingen het grootste deel van het internationale asielrecht.

Is met deze regels ook een “gemeenschappelijk asielstelsel” tot stand gekomen in de zin, dat de regelgeving een coherent geheel vormt? Tot op zekere hoogte wel. Alle maatregelen dienen dezelfde doelen, en maken gebruik van gemeenschappelijke concepten en definities. Bovendien vertonen ze samen-

hang in de zin dat regels in het ene instrument de reikwijdte of inhoud van bepalingen in andere instrumenten bepalen. Zo definieert de Procedure-richtlijn de omvang van de groep van mensen die de Opvangrichtlijn kunnen inroepen, en ook de personele en geografische reikwijdte van de Definitierichtlijn. Laatstgenoemde richtlijn geeft regels voor de beoordeling van de gegrondheid van asielverzoeken als bedoeld in de Procedurerichtlijn, en de beslissing waarbij tijdelijke bescherming (krachtens de Tijdelijke Beschermingsrichtlijn) wordt ingesteld kan implicaties hebben voor de toekenning van subsidiaire bescherming (als bedoeld in de Definitierichtlijn).

Daar staat tegenover dat de Europese asielregelgeving ook een groot aantal gaten en inconsistenties te zien geeft. Om te beginnen is er een gebrek aan samenhang in technische zin. Zo worden aan identieke termen en concepten verschillende betekenissen toegekend door verschillende regelingen, en soms zelfs door dezelfde regeling (zie de termen “internationale bescherming”, “beoordeling”, “gezinsleden” en “beslissingsautoriteit”). Andere gaten en inconsistenties duiden op een ernstiger gebrek: de afwezigheid van een eenduidige opvatting welke asielaspecten geregeld moeten worden om de gestelde doelen te bereiken. De Dublinverordening en de Procedure- en Opvangrichtlijn zijn bijvoorbeeld alleen van toepassing op mensen die een beroep doen op vluchtelingenbescherming. Ze gelden dus niet voor mensen die om subsidiaire bescherming verzoeken, als de lidstaat voor deze verzoeken een aparte procedure heeft. Niet duidelijk is waarom regels over allocatie, procedures en opvang van mensen die de vluchtelingenstatus vragen wél nodig zijn om de gestelde doelen (het tegengaan van migratie door asielzoekers binnen de EU en mensenrechtenbescherming) te bereiken, maar niet waar het gaat om mensen die de subsidiaire status vragen. Maar meest opvallend is misschien wel dat de asielregelgeving geen coherente visie geeft op de aard van de bepaling van vluchtelingenstatus – dat wil zeggen op de vraag, of men vluchteling is als men voldoet aan de omschrijving in art. 1A lid 2 Vlv (de declaratoire visie), of dat men vluchteling wordt door erkenning door een staat (de constitutieve benadering). Terwijl de Definitierichtlijn met zoveel woorden stelt dat erkenning een declaratoire rechtshandeling is, duiden de maatstaven voor de opvang en (deels) die voor tijdelijke bescherming erop dat erkenning een constitutieve handeling zou zijn.

Deze tekortkomingen zijn deels te wijten aan de merkwaardige volgorde waarin de wetgeving werd aangenomen. De maatregelen die de kern van het asielrecht betreffen, namelijk kwalificatie en asielprocedures, werden aangenomen (lang) na de maatregelen over meer perifere zaken zoals opvang, allocatie en tijdelijke bescherming. Ook onwil van sommige Lidstaten om het



nationale asielrecht aan te passen kan mede debet zijn aan de gesignaleerde inconsistenties. In het bijzonder voor procedures en opvang geeft de Europese asielregelgeving niet zozeer een gemeenschappelijke opzet, als wel een codificatie van bestaande verschillen. Latere regelgeving kan hier verandering in brengen, omdat deze niet meer bij unanimititeit, maar bij meerderheidsbesluitvorming wordt aangenomen en afzonderlijke Lidstaten een minder sterk stempeel op het resultaat kunnen drukken dan voorheen.

#### **4 Overeenstemming met het internationale recht**

Bij de beoordeling van de mate waarin het Europese asielrecht overeenstemt met het internationale recht moet allereerst worden opgemerkt dat belangrijke aspecten van het internationale recht niet door het Europese asielrecht bestreken worden. Dat geldt voor de gaten die in de vorige paragraaf genoemd werden. Het geldt ook voor belangrijke kwesties als groepsvervolgung of de weerlegging van de presumptie dat derde staten veilig zijn voor de individuele asielzoeker. Deze gaten hebben op zichzelf geen invloed op de bescherming door het internationale recht: deze kwesties zijn overgelaten aan nationale normstelling, zoals ze dat ook waren voordat het Europese asielrecht van kracht werd. Of het verstandig was deze kwesties ongeregeld te laten is een andere vraag. Hier moeten we bezien in hoeverre de maatstaven die het Europese recht wel stelt in overeenstemming zijn met het internationale recht (of misschien wel overtreffen), en waar het Europese recht lagere maatstaven stelt.

In een aantal opzichten verleent het Europese asielrecht verdergaande bescherming dan het internationale recht. De Dublinverordening en de Procedurerichtlijn eisen beoordeling van elk asielverzoek dat in de Europese Unie is ingediend, en als de asielzoeker voldoet aan de kwalificatie-eisen gesteld in de Definitierichtlijn, moet hem een asielstatus verleend worden. Dit recht op asiel moge onderhevig zijn aan een aantal uitzonderingen, het draagt wel in aanzienlijke mate bij aan de naleving van het Vluchtelingenverdrag. Het uitstel van beoordeling als tijdelijke bescherming wordt verleend is slechts van tijdelijke aard en doet daarom niet af aan latere beoordeling van de aanspraak op een niet-tijdelijke asielstatus. De regels voor secundaire rechten verzekeren tot op zekere hoogte dat de erkende vluchteling overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag wordt behandeld. En terwijl art. 3 EVRM alleen beschermt tegen *refoulement*, verschaft de subsidiaire beschermingsstatus de betrokken mensen aanspraken op allerlei secundaire rechten.

Verder vereist het Europese asielrecht naleving van het internationale recht ten aanzien van een aantal belangrijke aspecten. De definitie van mensen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen codificeert het *refoulement*-verbod van art. 3 EVRM. De Definitierichtlijn stelt verder op belangrijke punten regels (zoals ten aanzien van de daders van vervolging of ernstige schade en van het behoren tot een bijzondere maatschappelijke groep als bedoeld in art. 1 Vlv) die vermoedelijk in overeenstemming zijn met het internationale recht. Ten aanzien van de Procedurerichtlijn verdient het vereiste van een “daadwerkelijk rechtsmiddel voor een gerecht” opmerking. Ook het in die richtlijn neergelegde vereiste dat asielzoekers in beginsel aanspraak kunnen maken op een persoonlijk gehoor kan een belangrijke bijdrage betekenen voor de naleving van het internationale recht. Interessant is tenslotte het enigszins raadselachtige art. 15(c) Definitierichtlijn, dat de reikwijdte van subsidiaire bescherming tot mensen die onder geen internationaalrechtelijk *refoulement*-verbod vallen lijkt uit te breiden.

Anderzijds suggereren meerdere Europeesrechtelijke bepalingen behandeling die niet voldoet aan internationaalrechtelijke maatstaven. Zo is de definitie van organisaties of partijen die “bescherming” in de zin van de vluchtelingendefinitie kunnen verschaffen te breed. Dat betekent dat het Europese asielrecht een interpretatie geeft die, als de Lidstaten haar volgen, ertoe leidt dat asielaanvragen van verdragsvluchtelingen worden afgewezen. En de Procedurerichtlijn staat varianten van de exceptie van het veilige derde land toe die – opnieuw: als zij worden toegepast - zonder meer strijdig zijn met de *refoulement*-verboden.

Op deze en andere punten suggereert het Europese asielrecht behandeling van aanvragen en asielzoekers die afwijkt van internationaalrechtelijke normstelling. Als gezegd moeten de desbetreffende regels worden geïnterpreteerd en toegepast “in overeenstemming met het Vluchtelingenverdrag en andere relevante verdragen”. Ten aanzien van kwesties die binnen de reikwijdte van het Europese recht vallen kan het Hof van Justitie gevraagd worden om uitspraken over de overeenstemming met het internationale recht. Maar bij zaken die buiten de communautaire asielregelgeving vallen, zoals schorsing van de afwijzing hangende beroep op de rechter, kan dat niet en biedt het Europese recht geen bescherming.

## 5 Balans

Heeft het Europese asielrecht de rechtspositie van derde-landers onder het

internationale recht nu verslechterd of verbeterd? Het antwoord hangt af van de manier waarop men tegen het Europese recht aankijkt. Men kan het Europese asielrecht zien als een nieuwe verzameling regels voor asiel waaraan de Lidstaten moeten voldoen, die naast of bovenop de internationaalrechtelijke normstelling komt. Aangezien die Europese normstelling in overeenstemming met internationaal recht moet worden geïnterpreteerd en toegepast, kan zij – zo kan men stellen – de bescherming alleen maar doen toenemen. Aldus bezien zijn Europese normen die ten opzichte van het internationale recht tekort schieten niet relevant (het internationale recht is immers uit eigen hoofde van toepassing) en tellen alleen de regels die de rechtspositie van de derde-lander versterken. En dat zijn er vele: regels over kwalificatie voor asielstatussen, sommige secundaire rechten, regels voor gezinshereniging, het vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een gerecht, het recht op beoordeling van het asielverzoek en ten slotte het recht op een asielstatus als de exceptie van het veilige derde land niet van toepassing is. Deze regels bieden tezamen brede bescherming, of sterker nog, naast het Vluchtelingenverdrag vormen zij de belangrijkste bron van bescherming in de Europese Unie.

Maar het oordeel valt heel anders uit als we het Europese asielrecht zien als een model of zelfs blauwdruk voor het asielrecht en de asielsystemen van de Lidstaten. Dan zijn niet zozeer de bepalingen die meer bescherming bieden dan het internationale recht van belang, maar de gaten in de communautaire regelgeving en de regels die een behandeling, welke niet strookt met het internationale recht suggereren. Nu gaat het in de meeste gevallen om minimumnormen, waar de nationale normstelling zoals we zagen bovengaan mag gaan. Maar zullen de Lidstaten dat ook doen? Daaraan kan getwijfeld worden, temeer waar het Europese asielrecht suggereert dat zijn normen bepaalde asielkwesties alomvattend regelen, in overeenstemming met het internationale asielrecht. Als voorbeeld moge de regeling van het concept van het veilige land van herkomst dienen. Op grond van de Procedurerichtlijn zijn de Lidstaten *verplicht* om, als de Raad een lijst met veilige landen van herkomst heeft vastgesteld, de asielverzoeken van ingezetenen van die landen als ongegrond te beschouwen, tenzij die asielzoekers “gegronde redenen” aanvoeren om het land in hun bijzondere geval als niet veilig te beschouwen. Nu kan deze regeling wel als een minimumnorm worden gelezen: Lidstaten *mogen* immers dezelfde bewijsmaatstaf hanteren als bij asielzoekers uit andere landen, en ze *kunnen* de toepassing van de regeling opschorten middels een verzoek om een bepaald land van de lijst te schrappen. Maar het Europese recht spoort hen daar niet toe aan – integendeel. Een ander voorbeeld biedt de ‘veilige buurlan-

den-regeling' (art. 35bis Procedurerichtlijn), op grond waarvan de verzoeken van asielzoekers die zijn ingereisd via landen die volgens de Raad veilig zijn in het geheel niet beoordeeld worden. De bepaling staat Lidstaten wel toe dergelijke asielverzoeken toch conform het internationale recht te behandelen (en is daarom een minimumnorm) maar suggereert toch vooral dat dat niet nodig is.

In dit verband verdient het aandacht dat het Europese asielrecht de Raad een niet onbelangrijke rol geeft bij de interpretatie van de verplichtingen van de Lidstaten onder internationaal recht. De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid de lijst van veilige landen van herkomst vaststellen, en de lijst van veilige derde landen als bedoeld in art. 35bis Procedurerichtlijn. Verder kan de Raad "richtsnoeren" geven voor de Lidstaten om vast te stellen welke partijen of organisaties bescherming kunnen bieden. Zulke lijsten en richtsnoeren kunnen druk uitoefenen op Lidstaten om de meerderheid te volgen. In elk geval ontmoedigen ze de Lidstaten om zelf vast te stellen welke (derde) landen veilig zijn en dergelijke.

Tot op zekere hoogte kan het Hof van Justitie tegenwicht bieden voor sommige van de genoemde negatieve gevolgen van het Europese asielrecht voor de rechtspositie van derde-landers. Het Hof pleegt het Europese recht immers conform internationaalrechtelijke normstelling uit te leggen, en er is geen enkele reden om aan te nemen dat dat anders zal zijn als het asielkwesties te beoordelen krijgt. Toch zou de rol van het Hof van Justitie wel eens zeer bescheiden kunnen blijken te zijn. In asielzaken kan het niet rechtstreeks benaderd worden door asielzoekers, alleen door rechters in de prejudiciële procedure. Art. 68 EGV sluit rechters wier uitspraken vatbaar zijn voor hoger beroep bij een nationale instantie van prejudiciële vraagstelling uit. Dat betekent dat alleen de hoogste nationale rechters vragen kunnen stellen, en deze zouden daar wel eens zeer terughoudend in kunnen zijn. In gevallen waarin de Europese regelgeving liberaler is dan de nationale lezing van het internationale recht, hebben de betrokken nationale rechters geen reden vragen te stellen over de conformiteit van het Europese met het internationale recht. En als de Europese normstelling tekortschiet ten opzichte van het internationale recht, maar in overeenstemming is met de nationale lezing van het internationale recht, zullen zulke hoven geen reden zien vragen aan het Hof voor te leggen; het Europese recht is dan immers conform hun eigen lezing van het internationale recht. Tot op heden zijn nog geen prejudiciële vragen over de Europese asielregelgeving gesteld.